

KAMILA SZUTOWSKA*

ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA SZKODĘ Z TYTUŁU
WRONGFUL CONCEPTION I *WRONGFUL BIRTH*
W ŚWIELE FUNKCJI ODPOWIEDZIALNOŚCI
ODSZKODOWAWCZEJ W POLSKIM PRAWIE CYWILNYM
— CZĘŚĆ II

1. PRAWO DO ABORCJI JAKO PRAWO PODMIOTOWE?

W toku dotychczasowych rozważań ustalono, iż wymienione w art. 4a ustawy o planowaniu rodziny przypadki dopuszczalności przerywania ciąży, pomimo iż stanowią wyraz rozstrzygnięcia kolizji chronionych dóbr matki i dziecka poczętego, nie są kontratypami. Aborcja w tych przypadkach, także na płaszczyźnie prawa cywilnego, jest zgodna z prawem od samego początku. Stwierdzono także, iż możliwość poddania się zabiegowi legalnej aborcji nie jest dobrem osobistym ani elementem prawa do planowania rodziny, czy też prawa do samostanowienia. Kolejny etap rozważań poświęcony zatem zostanie ocenie zasadności tezy o istnieniu prawa do aborcji, będącego prawem podmiotowym. Pogląd taki wypowiedział SN w wyrokach z dnia 21 listopada 2003 r. i z 13 października 2005 r. Spotkał on się również z aprobatą niektórych przedstawicieli nauki prawa cywilnego¹.

* Autorka ukończyła w 2008 r. studia magisterskie na kierunku Prawo na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie i podjęła studia doktoranckie na Wydziale Prawa Uniwersytetu Ruprechta-Karola w Heidelbergu.

¹ T. Justyński: glosa do wyroku SN z dnia 21 listopada 2003 r., Państwo i Prawo 2004, z. 9, s. 124; tenże: *Wrongful conception w prawie polskim*, Przegląd Sądowy 2005, nr 1, s. 43; tenże: *Wrongful conception, wrongful birth i wrongful life w orzecznictwie sądów polskich*, Rodzina i Prawo 2007, nr 2, s. 11–13; tenże: glosa do wyroku SN z dnia 13 października 2005 r., Państwo i Prawo 2006, z. 7, s. 113–114; tenże: glosa do uchwały SN z dnia 22 lutego 2006 r., OSP 2007, z. 2, poz. 16, s. 103–104; M. Nesterowicz: glosa do wyroku SN z dnia 21 listopada 2003 r., OSP 2004, z. 10, poz. 125, s. 532; D. Korszeń: *Koncepcja prawa podmiotowego przysługującego na pod-*

1.1. KONSTRUKCJA ROSZCZENIA O PRZERWANIE CIĄŻY

Z uzasadnienia wyroku SN z dnia 21 listopada 2003 r. wynika, iż SN uznaje prawo do legalnej aborcji za roszczenie przysługujące kobiecie. Ustawowemu uprawnieniu kobiety odpowiadać ma obowiązek lekarza przerwania ciąży, który nie powstaje jedynie, jeżeli występują przeciwwskazania medyczne co do przeprowadzenia zabiegu. Tak też przeważnie konstrukcja prawa do aborcji ujmowana jest w piśmiennictwie². Dodaje się poza tym, że ustawa o planowaniu rodziny nakłada na określone podmioty „obowiązek aktywnej pomocy kobiecie” jeszcze przed poddaniem się zabiegowi przerwania ciąży, a nie „jedynie ogranicza się do tolerowania przeprowadzonej aborcji”³. Sprzeciw względem tych poglądów wyraził SN w uchwale z dnia 22 lutego 2006 r., podkreślając, że konstrukcja prawa do aborcji nie znajduje uzasadnienia w obowiązujących rozwiązaniach prawnych. Odmiennie niż w poprzednich orzeczeniach stwierdził, że podstawą wyróżnienia takiego prawa nie mogą być art. 4a i 4b ustawy o planowaniu rodziny.

1.1.1. POJĘCIE ROSZCZENIA

Na wstępie niezbędne jest przybliżenie pojęcia prawa podmiotowego, na podstawie którego poprowadzone zostaną dalsze rozważania. W literaturze, głównie ze względu na przyjęcie odmiennych założeń teoretyczno-prawnych⁴, zaproponowane zostały różne definicje prawa podmiotowego i kwestia ta nadal pozostaje sporna⁵. Jednakże, pomimo tych rozbieżności, możliwe jest wyróżnienie zbioru cech charakterystycznych prawa podmiotowego, które spotykają się z akceptacją większości autorów. Dla potrzeb niniejszego artykułu pojęcie prawa podmiotowego oznaczać zatem będzie wynikającą ze stosunku cywilnoprawnego i przyznaną oraz zabezpieczoną przez normę prawa przedmiotowego, w celu realizacji lub ochrony interesów

stawie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Przegląd Sądowy 2008, nr 4, s. 133.

² T. Justyński: glosa do wyroku SN z dnia 13 października 2005..., *op. cit.*, s. 114; P. Sobolewski: glosa do wyroku SN z dnia 21 listopada 2003 r., *Palestra* 2005, z. 9–10, s. 236.

³ T. Justyński: glosa do wyroku SN z dnia 13 października 2005..., *op. cit.*, s. 114. Odmiennie, niespójnie wypowiada się na ten temat W. Borysiak: glosa do wyroku SN z dnia 13 października 2005 r., *Państwo i Prawo* 2006, z. 7, s. 119, który wydaje się rozumieć zaproponowane przez SN ujęcie prawa do aborcji nie jako roszczenie, lecz jako prawo podmiotowe bezwzględne, któremu miałby odpowiadać obowiązek jego nienaruszania. Jednocześnie wskazuje on, że SN uznaje obowiązek lekarza przeprowadzenia zabiegu aborcji.

⁴ Mowa tu m.in. o teorii woli, teorii interesu i ujęciach kompromisowych. Przedstawienie wpływu tych teorii na kształtowanie się definicji prawa podmiotowego zawiera opracowanie M. Pyziak–Szafraniek: *Prawo podmiotowe*, *Studia Prawa Prywatnego* 2006, z. 1, s. 43–49.

⁵ M. Pyziak–Szafraniek: *Prawo podmiotowe...*, *op. cit.*, s. 50–51. Autorka prezentuje zestawienie definicji zaproponowanych przez wielu przedstawicieli polskiej nauki prawa cywilnego.

danego podmiotu, sferę możliwości postępowania w określony w tej normie sposób⁶. W świetle tych uwag niezbędne jest bliższe przyjrzenie się temu, jak prawo podmiotowe do aborcji rozumiane jest w orzecznictwie i piśmiennictwie.

Roszczenie rozumie się jako jedną z postaci prawa podmiotowego, polegającą na możliwości żądania od konkretnej osoby konkretnego zachowania się⁷. Uprawnieniom danego podmiotu odpowiadać zatem muszą obowiązki innych podmiotów. Dopiero skorelowanie uprawnień i obowiązków wyznacza sferę możliwości postępowania osoby w określony sposób, w ramach przysługującego jej prawa podmiotowego⁸. Niezbędne jest zatem zbadanie, czy uprawnieniu kobiety do legalnego przerwania ciąży rzeczywiście odpowiada obowiązek lekarza przeprowadzenia zabiegu, tak jak przyjął SN w dwu wspomnianych wyrokach.

1.1.2. OBOWIĄZEK AKTYWNEJ POMOCY KOBIECIE PRZEWIDZIANY PRZEZ USTAWĘ O PLANOWANIU RODZINY

Jak już wspomniano, w literaturze wyrażono pogląd, iż ustawa o planowaniu rodziny „nakłada na określone podmioty obowiązek aktywnej pomocy kobiecie”, zanim zabieg przerwania ciąży zostanie dokonany, nie stanowiąc tym samym jedynie wyrazu tolerowania aborcji w przypadkach w niej wymienionych, lecz raczej potwierdzając tezę o istnieniu prawa podmiotowego do aborcji. Myśl ta, mimo iż została powtórzona na łamach piśmiennictwa kilkakrotnie w niezmienionej postaci, nie została w żaden sposób rozwinięta⁹. Co zatem rzeczywiście, w obowiązującym stanie prawnym, na gruncie ustawy o planowaniu rodziny, kryje się pod pojęciem „obowiązku aktywnej pomocy kobiecie”?

Artykuł 2 ustawy o planowaniu rodziny wskazuje zadania, jakie prawo administracyjne wyznacza organom administracji publicznej. Przez pojęcie tych zadań rozumieć należy sformułowany w sposób ogólny cel, jaki organy te mają osiągnąć dzięki wykorzystaniu przysługujących im kompetencji¹⁰. Bliższe przyjrzenie się określeniu zadań administracji publicznej w ustawie o planowaniu rodziny pozwala odczytać stosunek ustawodawcy do regulacji przerywania ciąży. Nie sposób nie zauważyć, że ustawa kładzie nacisk na konieczność niesienia ciężarnym kobietom pomocy w zakresie opieki medycznej, socjalnej i prawnej, przez którą rozumie

⁶ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk: *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 128–129; podobnie S. Grzybowski (w:) *System prawa cywilnego. Część ogólna*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1985, s. 216. S. Grzybowski stwierdza jednak, że możliwość wymuszenia spełnienia świadczenia dzięki aparatowi przymusu państwowego nie stanowi cechy istotnej roszczenia. A. Wolter uznaje ją z kolei za cechę typową, od której prawo czasem przewiduje wyjątki, jak np. w odniesieniu do roszczeń z zobowiązań naturalnych.

⁷ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk: *Prawo cywilne...*, *op. cit.*, s. 131.

⁸ S. Grzybowski (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 218.

⁹ T. Justyński: glosa do wyroku SN z dnia 13 października 2005..., *op. cit.*, s. 114; tenże: glosa do uchwały SN z dnia 22 lutego 2006..., *op. cit.*, s. 104; tenże: *Wrongful conception, wrongful birth i wrongful life...*, *op. cit.*, s. 12.

¹⁰ J. Zimmermann: *Prawo administracyjne*, Zakamycze 2005, s. 119.

między innymi opiekę prenatalną nad dzieckiem poczętym oraz medyczną nad jego matką, pomoc materialną kobietom ciężarnym znajdującym się w trudnych warunkach życiowych, ułatwienie dostępu do informacji na temat świadczeń materialnych przysługujących przyszłym matkom i ich rodzinom, a także na temat możliwości uzyskiwania pomocy w rozwiązywaniu problemów psychologicznych i społecznych, lub związanych z przysposobieniem dziecka (art. 2 ust. 1 pkt 1–3)¹¹. W art. 2 ust. 2 i 2a ustawa przewiduje, iż zadaniem administracji publicznej jest zapewnienie dostępu obywatelom do metod i środków służących świadomej prokreacji, a także do informacji i badań prenatalnych, zwłaszcza gdy występuje podwyższone ryzyko zaistnienia wad genetycznych, innych uszkodzeń lub nieuleczalnej choroby zagrażającej życiu dziecka poczętego. Z przytoczonych sformułowań ustawy wynika, że ustawodawca stara się ukierunkować organy administracji publicznej na taki sposób wykorzystywania przysługujących im na mocy przepisów szczególnych kompetencji, który przyczyniłby się do zmniejszenia liczby aborcji. Pierwszym etapem takiego działania jest zapewnienie dostępu do informacji dotyczących metod i środków świadomej prokreacji, dzięki czemu miałyby się zmniejszyć liczba „niechcianych” ciąży. Drugim etapem, jeśli kobieta jest w ciąży, jest zapewnienie w jak najszerszym zakresie opieki materialnej i medycznej zarówno jej, jak i dziecku poczętemu.

Warto zauważyć, że nowelizacja ustawy o planowaniu rodziny z dnia 30 sierpnia 1996 r., która dopuściła przerywanie ciąży z przyczyn socjalnych, wprowadziła zarazem procedurę obowiązkowych konsultacji dla kobiety (art. 4a ust. 6 i 7 ustawy o planowaniu rodziny). Przerwanie ciąży z powodu ciężkich warunków życiowych lub trudnej sytuacji osobistej mogło być dokonane, gdy kobieta podtrzymała swoją decyzję po upływie trzech dni od odbycia konsultacji. Kwalifikacje osób uprawnionych do przeprowadzania konsultacji, innych niż lekarze, a także sposób i tryb przeprowadzania konsultacji określało rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej¹². Celem konsultacji było zwłaszcza wskazanie kobiecie form pomocy przysługujących jej w związku z ciążą i po urodzeniu dziecka oraz dostarczenie informacji o aspektach medycznych i prawnych ciąży oraz jej przerywania. Nawet rozwiązania zliberalizowanej ustawy przewidywały mechanizm „przekonywania” kobiety ustawowo uprawnionej do zabiegu do kontynuacji ciąży. Wraz z uchynieniem uznanej przez TK za sprzeczną z Konstytucją RP przesłanki społecznej do przerywania ciąży, uchylone zostało również wspomniane rozporządzenie. Natomiast w tekście ustawy pozostawiono art. 4a ust. 6 i 7, który przewiduje procedurę konsultacji i jest obecnie martwym przepisem. Stanowi to błąd legislacyjny i wprowadza niejasność w tekście ustawy. Artykuł 4a ust. 6 odsyła bowiem wyraźnie do art. 4a ust. 1 pkt 4, który utracił moc. Procedury konsultacji nie można zatem stosować przed dokonaniem zabiegu przerywania ciąży z przyczyn wymienionych w art. 4a

¹¹ Szczegółowo zakres świadczeń przysługujących kobiecie przedstawia D. Korszeń: *Koncepcja prawa podmiotowego przysługującego na podstawie ustawy o planowaniu rodziny...*, op. cit., s. 128–129.

¹² Z dnia 13 lutego 1997 r., Dz.U. Nr 18, poz. 104.

ust. 1 pkt 1–3¹³. Należy jednak wyrazić postulat przywrócenia procedury konsultacji w zmienionej formie, tj. odnoszącej się do obecnie dopuszczalnych przez ustawę przypadków przerywania ciąży. Z pewnością konsultacje stałyby się nie tylko ważną formą pomocy i wsparcia dla kobiety ciężarnej, lecz także wyrazem zwiększenia ochrony życia dziecka poczętego.

Dotychczas przedstawionym rozważaniom nie przeczy brzmienie art. 4b ustawy o planowaniu rodziny. Zgodnie z tym przepisem, osobom objętym ubezpieczeniem społecznym i osobom uprawnionym na podstawie odrębnych przepisów do bezpłatnej opieki leczniczej przysługuje prawo do bezpłatnego przerwania ciąży w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej. Powołanego przepisu nie można uznać za afirmację przez ustawodawcę prawa podmiotowego kobiety do przerwania ciąży, biorąc pod uwagę kontekst unormowań ustawowych, pośród których został on zamieszczony¹⁴. Objęcie zabiegów przerywania ciąży świadczeniami opieki zdrowotnej jest jedynie konsekwencją przyznania dobrom matki pierwszeństwa ochrony względem kolidujących z nimi dóbr dziecka poczętego w przypadkach określonych w art. 4a ust. 1 pkt 1–3 ustawy o planowaniu rodziny. Wskazuje ono także na to, iż aborcja przewidziana przez ustawę o planowaniu rodziny jest zgodna z prawem nie tylko, jak o tym już była mowa, na płaszczyźnie prawa karnego czy cywilnego, lecz i na gruncie tzw. praw socjalnych¹⁵. Rozstrzygnięcie kolizji dóbr matki i dziecka w postaci legalizacji określonych przypadków możliwości przerywania ciąży pociąga za sobą obowiązek organów administracji publicznej zapewnienia kobietom rzeczywistego, a nie iluzorycznego dostępu do tych zabiegów i zagwarantowania odpowiednich warunków ich przeprowadzania. Nie oznacza to jednak potwierdzenia istnienia prawa podmiotowego do aborcji. Dlatego za słuszny należy uznać pogląd SN wyrażony w uchwale z dnia 22 lutego 2006 r. odmawiający uznania art. 4b za ewentualną podstawę wyróżnienia prawa do aborcji.

Ustawodawca uznaje zabiegi przerywania ciąży za „zło konieczne”, usprawiedliwione potrzebą ochrony dóbr kobiety, w trzech, stanowiących wyjątki, kategoriach przypadków. Unormowania ustawy dają podstawy do przypisania ustawodawcy jedynie postawy tolerowania przeprowadzanych aborcji. „Obowiązek aktywnej pomocy kobiecie”, nałożony przez ustawodawcę na organy administracji publicznej, nie stanowi, wbrew temu, co zostało zasugerowane w literaturze, argu-

¹³ Dlatego też nietrafnie M. Wiącek: *Naruszenie prawa podmiotowego do aborcji jako przesłanka roszczeń odszkodowawczych?*, Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego 2006, nr 2, s. 174, 176, powołuje się na istnienie w obowiązującym stanie prawnym obowiązkowych konsultacji przed poddaniem się zabiegowi przerywania ciąży.

¹⁴ Podobnie: M. Gałązka, K. Wiak: glosa do wyroku ETPCz z dnia 20 marca 2007 r. w sprawie Alicja Tysiąc przeciwko Polsce (nr skargi 5410/03), Przegląd Sejmowy 2007, nr 3, s. 217; W. Borysiak: glosa do wyroku SN z dnia 13 października 2005..., *op. cit.*, s. 118; odmiennie: D. Korszeń: *Koncepcja prawa podmiotowego przysługującego na podstawie ustawy o planowaniu rodziny*..., *op. cit.*, s. 129, 131, 139; P. Jaworek: *Narodziny dziecka jako źródło szkody w polskim prawie cywilnym* (w:) M. Safjan (wprowadzenie), *Wybrane zagadnienia prawa cywilnego*, Warszawa 2006, s. 66.

¹⁵ W. Lang (red.): *Prawne problemy ludzkiej prokreacji*, Toruń 2000, s. 238.

mentu za istnieniem na gruncie obowiązujących rozwiązań prawnych prawa podmiotowego kobiety do aborcji. Obowiązek ten jest nakierowany na uniknięcie aborcji, poprzez odwieśnienie kobiety od podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży, mimo iż jest ona ustawowo uprawniona do zabiegu.

1.1.3. OBOWIĄZEK LEKARZA PRZERWANIA CIĄŻY A KLAUZULA SUMIENIA

Legalizacja dopuszczalności przerywania ciąży w określonych przypadkach, a także finansowanie tych zabiegów z funduszy publicznych nie przesądza, iż na lekarzu spoczywa bezwzględny obowiązek ich przeprowadzania¹⁶. Niezbędne jest bliższe przyjrzenie się charakterowi tego obowiązku, który stanowić ma korelat uprawnienia kobiety do przerwania ciąży, w kontekście możliwości powołania się przez lekarza na tzw. klauzulę sumienia, w celu odmowy dokonania aborcji.

Zgodnie z art. 39 ustawy o zawodzie lekarza, lekarz może powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem. Przepis ten nakłada jednak również na lekarza obowiązki, których musi on dopełnić, odmawiając wykonania świadczenia. Powinien on mianowicie wskazać pacjentowi realne możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w innym z.o.z., a także odnotować i uzasadnić fakt odmowy w dokumentacji medycznej. Jeśli lekarz wykonuje zawód w ramach stosunku pracy lub służby, to powinien poza spełnieniem wymienionych już obowiązków, powiadomić uprzednio pisemnie przełożonego. Na klauzulę sumienia lekarz nie może się powołać w przypadkach określonych w art. 30 ustawy o zawodzie lekarza, tj. gdy zwłoka w udzieleniu pomocy mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki. Podobnie Kodeks Etyki Lekarskiej w art. 4 przewiduje, iż lekarz powinien zachować dla wypełniania swoich zadań swobodę działań zawodowych, zgodnie ze swoim sumieniem i współczesną wiedzą medyczną. W art. 69 KEL ogranicza z kolei możliwość odmowy przez lekarza udzielenia świadczenia w przypadkach niecierpiących zwłoki, gdy brak jest możliwości uzyskania pomocy ze strony instytucji taką pomoc świadczących, a art. 7 przewiduje obowiązek wskazania choremu innej możliwości uzyskania pomocy lekarskiej, jeżeli lekarz przez wzgląd na szczególnie uzasadniony przypadek odmawia podjęcia się leczenia¹⁷ lub od niego odstępuje, oczywiście poza sytuacjami niecierpiącymi zwłoki.

¹⁶ Tamże, s. 241.

¹⁷ Na brak zharmonizowania art. 7 KEL z art. 39 ustawy o zawodzie lekarza w tym kontekście, iż art. 7 KEL przewiduje możliwość odmowy podjęcia „leczenia”, a art. 39 — odmowy „wykonania świadczenia zdrowotnego”, zwraca uwagę E. Zielińska: *Klauzula sumienia*, Prawo i Medycyna 2003, nr 13, s. 26–28. Pojęcie leczenia jest węższe od pojęcia świadczenia zdrowotnego, co zdaniem autorki może budzić wątpliwości interpretacyjne.

Obowiązku udzielenia danego świadczenia zdrowotnego nie można rozumieć zatem jak obowiązku bezwzględnego, czy też takiego, który powstaje automatycznie, w momencie przyznania pacjentowi uprawnienia do tego świadczenia. Decyzja o podjęciu wykonania obowiązku zależna jest zarówno od sytuacji, w której znajduje się pacjent, jak i od sytuacji lekarza, wyznawanego przez niego światopoglądu i zasad etycznych¹⁸.

Odnosząc poczynione uwagi do przypadków „niechcianego poczęcia” i „nieдобrego urodzenia”, zauważyć należy, że problem odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego przez lekarza ze względu na klauzulę sumienia pojawić się może głównie w następujących przypadkach. Po pierwsze, w związku z przeprowadzeniem zabiegu. Po drugie, w związku z wystawianiem zaświadczenia stwierdzającego zaistnienie przesłanki z ustawy o planowaniu rodziny uprawniającej do zabiegu. Po trzecie, w związku z wystawieniem skierowania na badania prenatalne.

Odnosnie do pierwszej kategorii przypadków, wskazać trzeba, iż lekarz nie ma prawa odmówić przeprowadzenia zabiegu, jeżeli zwłoka w jego przeprowadzeniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty przez kobietę życia, doznanie przez nią ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia (art. 30 ustawy o zawodzie lekarza). Lekarz ma obowiązek upewnienia się, przed dokonaniem odmowy przeprowadzenia aborcji, że nie zaistniała powołana przyczyna wykluczająca dopuszczalność jego odmowy¹⁹.

W świetle brzmienia art. 30 ustawy o planowaniu rodziny za nieuprawniony uznać należy wniosek²⁰, iż lekarz nie ma prawa odmówić przerwania ciąży zawsze, gdy występuje przesłanka medyczna określona w ustawie o planowaniu rodziny. Artykuł 4a ust. 1 pkt 1 ustawy o planowaniu rodziny mówi bowiem o tym, że ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej. Wskazując na zagrożenie zdrowia, obejmuje zatem szerszy zbiór przypadków niż art. 30 ustawy o zawodzie lekarza, który wskazuje na ciężki rozstrój zdrowia lub ciężkie uszkodzenie ciała. Przez wzgląd na zapewnienie realnej ochrony życia dziecka poczętego, w związku z obecnym kształtem stanu prawnego, należy wyrazić nadzieję, że lekarze dokonujący zabiegów aborcji, opierając się na zaistnieniu przesłanek medycznych, dokonują interpretacji pojęcia „zagrożenie dla zdrowia” w kierunku uznania, iż chodzi o ciężki rozstrój zdrowia lub ciężkie uszkodzenie ciała, a także podtrzymania sygnalizowanego już postulatu zmiany art. 4a ust. 1 ustawy o planowaniu rodziny pod kątem doprecyzowania pojęć użytych dla opisanego przesłanek dopuszczalności przerywania ciąży.

Za niesłuszne należy uznać stanowisko²¹, zgodnie z którym lekarz nie ma prawa odmówić przeprowadzenia aborcji, w przypadku gdy kończy się termin prze-

¹⁸ R. Krajewski: *Odmowa leczenia — prawa i obowiązki lekarza*, Prawo i Medycyna 1999, nr 4, s. 14.

¹⁹ E. Zielińska: *Klauzula sumienia...*, *op. cit.*, s. 30.

²⁰ P. Jaworek: *Narodziny dziecka jako źródło szkody...*, *op. cit.*, s. 72.

²¹ E. Zielińska: *Klauzula sumienia...*, *op. cit.*, s. 29; P. Jaworek: *Narodziny dziecka jako źródło szkody...*, *op. cit.*, s. 73.

widziany przez ustawę o planowaniu rodziny, w ramach którego dokonanie zabiegu jest dopuszczalne. Oznaczałoby to bowiem możliwość przymuszenia każdego lekarza, do którego pacjentka zgłosiła się pod koniec wymienionego terminu, do wykonania zabiegu wbrew jego przekonaniom etycznym. Brak argumentów, które usprawiedliwiałyby tak przedmiotowe potraktowanie lekarza.

W związku z przewidzianą przez art. 4b ustawy o planowaniu rodziny możliwością finansowania zabiegów przerywania ciąży ze środków publicznych, publiczne z.o.z. powinny zadbać o to, aby w skład ich personelu medycznego wchodził lekarz przeprowadzający te zabiegi. Odpowiedniej organizacji personelu²² ma właśnie służyć wspomniany obowiązek uprzedniego powiadamiania na piśmie przełożonych, przez lekarzy wykonujących zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby, którzy odmawiają wykonania świadczenia zdrowotnego w powołaniu się na klauzulę sumienia. Za wątpliwe uznać trzeba deklarowanie przez niektóre z.o.z. nieprzeprowadzania zabiegów przerywania ciąży w danej placówce w ogóle. Wydaje się to sprzeczne z art. 30 ustawy o zawodzie lekarza oraz nieuzasadnione również z tego powodu, iż polski porządek prawny nie przewiduje „zbiorowej klauzuli sumienia”²³.

Podobne uwagi należy odnieść do drugiej kategorii przypadków, tj. związanych z wydawaniem zaświadczeń kwalifikujących do zabiegu. Jeszcze raz należy zwłaszcza podkreślić, iż lekarz przed odmową wydania zaświadczenia powinien zbadać pacjentkę w celu upewnienia się, czy brak jest zagrożeń, które wymienia art. 30 ustawy o zawodzie lekarza²⁴.

Lekarz może powołać się na klauzulę sumienia w celu odmowy skierowania pacjentki na badania prenatalne. Budzi to jednak wątpliwości z tego powodu, że postęp w medycynie umożliwia leczenie coraz większej liczby chorób już w prenatalnej fazie życia dziecka. Wynik badań prenatalnych wskazujący na chorobę dziecka nie przesądza poza tym, że jego matka zdecyduje się na aborcję z przyczyny eugenicznej²⁵. Zwrócić należy w tym miejscu także uwagę na art. 2 ust. 2a ustawy o planowaniu rodziny, który stanowi, iż organy administracji publicznej są obowiązane zapewnić swobodny dostęp do informacji i badań prenatalnych. Organy administracji publicznej powinny zatem dopilnować, aby w publicznych z.o.z. dostęp do badań prenatalnych był zagwarantowany w wystarczającym zakresie²⁶.

Nie należy zapominać, że lekarz, odmawiając wykonania świadczenia, musi wskazać realną możliwość uzyskania go gdzie indziej. Powinien on zatem dysponować odpowiednimi sprawdzonymi i rzetelnymi informacjami²⁷.

²² E. Zielińska: *Klauzula sumienia...*, op. cit., s. 31.

²³ M. Nesterowicz: *Prawo medyczne*, Toruń 2007, s. 225; E. Zielińska: *Klauzula sumienia...*, op. cit., s. 30; P. Jaworek: *Narodziny dziecka jako źródło szkody...*, op. cit., s. 71.

²⁴ E. Zielińska: *Klauzula sumienia...*, op. cit., s. 33.

²⁵ Tak też P. Jaworek: *Narodziny dziecka jako źródło szkody...*, op. cit., s. 73.

²⁶ Zob. co do zapewnienia dostępu do metod i środków świadomej prokreacji — E. Zielińska: *Klauzula sumienia...*, op. cit., s. 27.

²⁷ L. Kubicki: *Sumienie lekarza jako kategoria prawna*, *Prawo i Medycyna* 1999, nr 4, s. 6.

Podsumowując zagadnienie wpływu istnienia w polskim porządku prawnym klauzuli sumienia na ocenę charakteru obowiązku lekarza dokonywania legalnych zabiegów przerywania ciąży, należy stwierdzić, iż obowiązek taki teoretycznie istnieje, lecz w praktyce w odniesieniu do osoby lekarza nie do końca jest on namacalny. Nie można bowiem zaprzeczyć, iż klauzula sumienia stanowi wyjątek, opierając się na którym lekarz może odmówić przerywania ciąży. W razie braku konfliktu sumienia niedopuszczalne jest zwolnienie się ze wspomnianego obowiązku za jej pomocą²⁸. Powołane na początku rozważań przepisy ustawy o zawodzie lekarza i KEL przekonują także, iż sumienie lekarza jest kategorią nie tylko etyczną, lecz i prawną, stanowiąc jedną z przesłanek oceny zgodności z prawem jego zachowania²⁹. Tyle w odniesieniu do teoretycznego ujęcia tego obowiązku. W praktyce natomiast, poza przypadkami przewidzianymi przez art. 30, lekarz przecież zawsze może odmówić wykonania zabiegu przerywania ciąży lub wystawienia zaświadczenia stwierdzającego zaistnienie przesłanek uprawniających do zabiegu, czy też nawet skierowania na badania prenatalne³⁰. Obowiązek odnotowania odmowy w dokumentacji medycznej nie oznacza, iż decyzja etyczna lekarza może być w jakikolwiek sposób weryfikowana. Lekarz wykonujący zawód w ramach stosunku pracy lub służby, po uprzednim pisemnym powiadomieniu przełożonego, iż przez wzgląd na konflikt sumienia odmawia wykonywania danych świadczeń, zwalnia się tym samym z obowiązku ich wykonywania w całej rozciągłości, poza oczywiście sytuacją zagrożenia życia lub zdrowia pacjentki, o których wyżej była mowa.

Mimo jednak wątpliwości co do rzeczywistego obciążenia wspomnianym obowiązkiem osoby lekarza, nie można stwierdzić, iż uprawnieniu kobiety tak naprawdę obowiązek udzielenia świadczenia nie odpowiada. Obowiązek zagwarantowania dostępu do legalnych zabiegów aborcji spoczywa na organach administracji publicznej oraz na z.o.z.³¹ i może być realizowany przez dobór personelu medycznego zakładów w taki sposób, aby w jego skład wchodził również lekarze nieodmawiający wymienionych świadczeń w powołaniu się na klauzulę sumienia. Dodać poza tym należy, iż zgodnie z § 8 ust. 3 załącznika do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 października 2005 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej³², świadczeniodawca jest zobowiązany do posiadania umowy z podwykonawcą zapewniającej wykonanie świadczenia, co do którego lekarz wykonujący zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby złożył u świadczeniodawcy informację o możliwości odmowy jego udzielenia w związku z powołaniem się na klauzulę sumienia. Dodać trzeba, iż przytoczony przepis rozporządzenia gwarantuje również, że lekarz odmawiający wykonania

²⁸ T. Justyński: *Wrongful conception, wrongful birth i wrongful life...*, *op. cit.*, s. 12.

²⁹ L. Kubicki: *Sumienie lekarza...*, *op. cit.*, s. 5.

³⁰ Tak też W. Borysiak: glosa do wyroku SN z dnia 13 października 2005..., *op. cit.*, s. 119.

³¹ M. Nesterowicz: *Prawo medyczne...*, *op. cit.*, s. 226.

³² Dz.U. Nr 197, poz. 1643, do ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

świadczenia przez wzgląd na konflikt sumienia nie powinien mieć trudności ze wskazaniem realnej możliwości uzyskania tego świadczenia w innej placówce, w przypadku gdy nie może on odesłać pacjenta do innego lekarza pracującego w tym samym z.o.z. co on, choćby z tego powodu na przykład, że cały zakład zadeklarował z góry, opierając się na „klausuli zbiorowego sumienia”, że danych świadczeń się w nim nie udziela.

1.1.4. KONSTRUKCJA PRAWA PODMIOTOWEGO DO ABORCJI A INTERES KOBIETY PODLEGAJĄCY REALIZACJI I OCHRONIE

W nawiązaniu do dotychczasowych rozważań przypomnieć należy, że kobiecie przysługuje w przypadkach określonych w ustawie o planowaniu rodziny możliwość poddania się zabiegowi przerwania ciąży, z której skorzystanie jest zachowaniem pierwotnie zgodnym z prawem, a także iż uprawnieniu kobiety odpowiada obowiązek organów administracji publicznej i z.o.z. korzystających ze środków publicznych zapewnienia jej realnego dostępu do tego świadczenia oraz obowiązek lekarza przeprowadzenia zabiegu, poza wyjątkiem, kiedy powoła się on na klauzulę sumienia lub też zachodzą przeciwwskazania medyczne do przerwania ciąży. Poczynione ustalenia jeszcze jednak nie przesądzają, że kobiecie przysługuje prawo podmiotowe do aborcji.

Przyznanie jednostce prawa podmiotowego ma bowiem służyć realizacji i ochronie jej interesu, co nie oznacza wszakże, iż uzasadnione jest powoływanie się danej jednostki na przysługiwanie jej prawa podmiotowego w związku z realizowaniem każdego interesu. W literaturze podkreśla się, że pojęcie prawa podmiotowego jest nadużywane. Często błędnie określa się jego mianem korzystną dla jednostki sytuację, wynikającą z norm prawa przedmiotowego, które jednakże nie przyznają jednostce żadnego prawa. Objęcie daną normą prawa przedmiotowego ochrony interesów społecznych lub indywidualnych nie przesądza, że norma ta stanowi podstawę wyróżnienia prawa podmiotowego³³. Interes kobiety realizowany poprzez przysługującą jej możliwość poddania się zabiegowi przerwania ciąży nie przemawia za uznaniem, iż przysługuje jej prawo podmiotowe do aborcji. Jest tak dlatego, że ustawodawca jedynie toleruje, ale nie aprobuje, przerywanie ciąży w wyjątkowych przypadkach³⁴. Wniosek taki wypływa z dotychczasowych rozważań. Po pierwsze wskazują one, iż legalne przypadki dopuszczalności przerywania ciąży są wynikiem rozstrzygnięcia kolizji dóbr matki i dziecka. Skutkiem przyznania pierwszeństwa ochrony dobrom matki jest unicestwienie dziecka poczętego. W świetle aksjologii konstytucyjnej polskiego systemu prawnego skutek ten uzna-

³³ M. Pyziak-Szafnicka: *Prawo podmiotowe...*, op. cit., s. 43; S. Grzybowski (w:) *System...*, op. cit., s. 216.

³⁴ M. Wiącek: *Naruszenie prawa podmiotowego do aborcji...*, op. cit., s. 175–176.

wany jest za „mniejsze zło”. Po drugie, jak już wyżej przedstawiono, obowiązek aktywnej pomocy kobiecie spoczywający w świetle ustawy o planowaniu rodziny na organach administracji publicznej jest nakierowany na przekonanie kobiety do kontynuowania ciąży, poprzez zagwarantowanie jej dostępu do opieki medycznej i badań prenatalnych, udzielanie informacji o instytucjach zajmujących się sprawami przysposobienia i możliwościach uzyskania pomocy materialnej.

Realizacja interesu kobiety w postaci ochrony jej dóbr, takich jak: życie, zdrowie, godność i integralność psychofizyczna, wiąże się z koniecznością poświęcenia życia dziecka poczętego. Tragiczna konieczność dokonania wyboru oznacza, że wynikła z niego sytuacja musi być tolerowana, ale trudno by było nazwać ją pożądaną czy aprobowaną. Dlatego też uprawnienia kobiety do przerywania ciąży na gruncie ustawy o planowaniu rodziny nie można uznać za prawo podmiotowe. Nie można zgodzić się również ze stanowiskiem, które starając się ominąć wspomniane wyżej powody braku zasadności objęcia interesu kobiety ochroną w postaci prawa podmiotowego, przedstawia możliwość przerywania ciąży nie jako samoistne prawo podmiotowe, lecz jako uprawnienie, które w połączeniu z innymi uprawnieniami przewidzianymi przez ustawę o planowaniu rodziny tworzy prawo podmiotowe do świadczeń w okresie ciąży³⁵. Zakwalifikowanie możliwości przerywania ciąży do szerszej kategorii pojęciowej nie pozwala na obejście problemu. Jeżeli realizacja interesu kobiety poprzez skorzystanie z przyznanego jej uprawnienia wywołuje skutek w postaci śmierci dziecka poczętego, uznany za konieczny, ale jednocześnie za niepożądany i nieaprobowany, to takie uprawnienie, które ma na celu realizację tego interesu, nie może współtworzyć wraz z innymi uprawnieniami prawa podmiotowego. Ochrona wynikająca z prawa podmiotowego objęłaby wtedy bowiem zarówno interes kobiety realizowany przez te inne uprawnienia, jak i przez uprawnienie do przerywania ciąży. Nie można więc uznać, że prawo podmiotowe do świadczeń w okresie ciąży zawiera w sobie między innymi także uprawnienie do jej przerwania.

1.2. BEZPRAWNOŚĆ UNIEMOŻLIWIENIA KOBIECIE PODDANIA SIĘ LEGALNEMU ZABIEGOWI PRZERWANIA CIĄŻY

Wykluczenie istnienia prawa podmiotowego do aborcji w obowiązującym stanie prawnym rodzi pytanie, czy uniemożliwienie kobiecie poddania się legalnemu zabiegowi przerwania ciąży jest bezprawne? Odpowiedź jest, jak się wydaje, złożona. W literaturze wskazano, iż nie można uznać za bezprawne zdarzenia, którego skutkiem jest niedojście do pozbawienia życia człowieka³⁶. Argument ten należy uznać za słuszny, pod warunkiem iż zachowanie, w rezultacie którego do

³⁵ D. Korszeń: *Koncepcja prawa podmiotowego przysługującego na podstawie ustawy o planowaniu rodziny...*, *op. cit.*, s. 138.

³⁶ Tamże, s. 177.

przerwania ciąży nie doszło, tylko w tym aspekcie nie zostanie uznane za bezprawne. Zachowanie to pociąga za sobą bowiem także inne konsekwencje, nie ogranicza się ono jedynie do zachowania dziecka poczętego przy życiu, lecz wywołuje również skutki w sferze ochrony dóbr kobiety.

Możliwość poddania się zabiegowi przerwania ciąży nie jest prawem podmiotowym, ale stanowi z punktu widzenia interesów kobiety korzystną dla niej sytuację, powstałą na gruncie norm prawa przedmiotowego. Przypomnieć należy, że art. 4a ust. 1 ustawy o planowaniu rodziny jest wyrazem rozstrzygnięcia kolizji dóbr prawnie chronionych matki i dziecka poczętego. Ustawodawca zawarł w art. 4a ust. 1 reguły postępowania z chronionymi dobrami matki i dziecka poczętego. W przewidzianych w tym przepisie sytuacjach przyznał dobrom matki pierwszeństwo ochrony kosztem dóbr dziecka. Postępowanie nienaruszające tych reguł jest zgodne z prawem, mimo iż pociąga za sobą naruszenie dobra dziecka³⁷. Kolejne pytanie, które się w toku rozumowania nasuwa, związane jest z kwestią, czy wspomniane reguły obejmują też możliwość domagania się przez kobietę aktywnego zachowania ze strony lekarza. W związku z tym, że, jak już wykazano, na lekarzu ciąży obowiązek wykonania zabiegu, a na z.o.z. zapewnienia dostępności tych zabiegów, należy na postawione pytanie udzielić odpowiedzi twierdzącej. Bezpodstawna odmowa lekarza przeprowadzenia zabiegu, czy też jego uniemożliwienie pozostające w związku z wadliwie postawioną diagnozą dotyczącą stanu zdrowia matki lub stanu ciąży, narusza reguły postępowania przewidziane przez prawo przedmiotowe na gruncie ustawy o planowaniu rodziny. Bezprawność uniemożliwienia legalnego przerwania ciąży należałoby zatem rozumieć jako sprzeczność zachowania z tymi regułami postępowania³⁸.

Zgodnie z art. 4a ust. 3 ustawy o planowaniu rodziny, w przypadkach zaistnienia przesłanki medycznej lub eugenicznej dopuszczalności przerwania ciąży, zabieg aborcji powinien zostać przeprowadzony w szpitalu. W prywatnym gabinecie lekarskim dopuszczalne jest natomiast dokonanie zabiegu ze wskazań kryminologicznych. Podmiotami odpowiedzialnymi za bezprawne uniemożliwienie przerwania ciąży mogą być zatem publiczne i niepubliczne z.o.z. oraz lekarze prowadzący praktykę prywatną. Podstawę odpowiedzialności³⁹ publicznego szpitala za zachowanie lekarza będącego jego pracownikiem (art. 120 § 1 k.p.) stanowi art. 430 k.c. Zakład odpowiada na zasadzie ryzyka za zawiniony błąd lekarski, którego skutkiem było bezprawne uniemożliwienie aborcji. Publiczny z.o.z. nie odpowiada w tym przypadku na podstawie art. 417 k.c., gdyż nie można uznać, że błąd lekarza nastąpił

³⁷ B. Gawlik: *Ochrona dóbr osobistych. Sens i nonsens koncepcji tzw. praw podmiotowych osobistych*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej, z. 41, Kraków 1985, s. 139–140.

³⁸ Takie rozwiązanie problemu, jako jedno z możliwych, proponuje także M. Wild: *Roszczenia z tytułu wrongful birth w prawie polskim*, Przegląd Sądowy 2005, nr 1, s. 56–57.

³⁹ W obecnym stanie prawnym, a więc po nowelizacji kodeksu cywilnego ustawą z dnia 17 czerwca 2004 r., Dz.U. Nr 162, poz. 1692.

przy wykonywaniu władzy publicznej⁴⁰. W literaturze wskazano, iż publiczny z.o.z. ponosi na podstawie art. 417 k.c. odpowiedzialność za nieuzasadnioną odmowę skierowania kobiety na badania prenatalne⁴¹. Przesłanką odpowiedzialności nie jest wtedy wina, a jedynie bezprawność. W przypadku dopuszczenia się przez publiczny z.o.z. winy organizacyjnej, podstawę odpowiedzialności zakładu stanowi art. 416 k.c. W piśmiennictwie wyrażono pogląd, że można także przyjąć istnienie kontraktowej odpowiedzialności publicznego z.o.z. względem pacjentki⁴². Przeprowadzanie zabiegów aborcji w niepublicznym z.o.z. najczęściej ma miejsce w oparciu o umowę z pacjentem o usługi lecznicze, a więc dochodzi do zbiegu kontraktowej i deliktowej odpowiedzialności (art. 443 k.c.). W sytuacji wyboru reżimu deliktowego, podstawy roszczeń kształtują się tak jak przy publicznym z.o.z., natomiast w reżimie kontraktowym, szpital niepubliczny odpowiada za zachowanie lekarza na zasadzie ryzyka, w oparciu o art. 474 k.c. Jeśli niepubliczny z.o.z. wykonuje zabiegi przerwania ciąży w ramach umowy z Narodowym Funduszem Zdrowia, to pacjentka, której przysługuje prawo do bezpłatnej opieki leczniczej, nie zawiera z takim szpitalem umowy o usługi lecznicze, co oznacza, iż ponosi on wyłącznie odpowiedzialność deliktową⁴³. Do zbiegu deliktowej i kontraktowej podstawy odpowiedzialności dochodzi również najczęściej, gdy bezprawnego zachowania, wskutek którego nie doszło do przerwania ciąży, dopuścił się lekarz prowadzący praktykę prywatną.

Dla określenia, jaki potencjalnie uszczerbek mógłby podlegać kompensacji, trzeba wskazać, ze względu na jaki cel ustanowione zostały wspomniane reguły postępowania. W przypadku uniemożliwienia przerwania ciąży dopuszczalnego z przyczyn medycznych, celem jest zapobiegnięcie utraty przez kobietę życia lub zdrowia. Aborcja z przyczyn embriopatologicznych ma natomiast służyć uchronieniu psychicznej integralności kobiet, które nie są w stanie pogodzić się z nieuleczalną chorobą dziecka i nie chcą przyjąć ciężaru opieki nad dzieckiem upośledzonym, które w większości przypadków nigdy nie osiągnie samodzielności⁴⁴. Dopuszczalność przerwania ciąży pochodzącej z gwałtu oznacza możliwość przynajmniej częściowego usunięcia skutków naruszenia godności i integralności psychofizycznej kobiety, które miało miejsce w związku z popełnionym na jej osobie przestępstwie. Konsekwencją tego przestępstwa była bowiem również niechciana ciąża, której kontynuowanie przez ofiarę wbrew jej woli oznacza utrwalenie skutków przestępstwa⁴⁵. Takie określenie celu wspomnianych reguł postępowania odzwierciedla

⁴⁰ P. Jaworek: *Narodziny dziecka jako źródło szkody...*, *op. cit.*, s. 82–84.

⁴¹ M. Nesterowicz: *Prawo medyczne...*, *op. cit.*, s. 364.

⁴² P. Jaworek: *Narodziny dziecka jako źródło szkody...*, *op. cit.*, s. 84–85; T. Justyński: *Wrongful conception...*, *op. cit.*, s. 41–42.

⁴³ M. Nesterowicz: *Prawo medyczne...*, *op. cit.*, s. 365.

⁴⁴ Tak też D. Korszeń: *Koncepcja prawa podmiotowego przysługującego na podstawie ustawy o planowaniu rodziny...*, *op. cit.*, s. 136.

⁴⁵ Wyrok SN z dnia 21 listopada 2003 r., V CK 16/03, OSNC 2004, nr 6, poz. 104; P. Sobolewski, glosa do wyroku SN z dnia 21 listopada 2003..., *op. cit.*, s. 237.

przyczynę, ze względu na którą zostały one ustanowione, czyli konflikt dóbr matki i dziecka, możliwy do rozstrzygnięcia tylko poprzez poświęcenie jednego z kolidujących dóbr. Postępowanie według tych reguł przesądza o zgodnym z prawem poświęceniu dobra dziecka. Nie należy jednak zapominać, że naruszenie reguł oznacza poświęcenie dobra kobiety, wbrew przepisom prawa. I w tym właśnie zakresie można mówić o doznaniu przez kobietę uszczerbku wskutek bezprawnego uniemożliwienia jej legalnego przerwania ciąży.

W ramach wyrównania odniesionego uszczerbku w przypadku bezprawnego uniemożliwienia przerwania ciąży można rozpatrywać odszkodowanie za szkodę wynikłą z uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, a także zadośćuczynienie za krzywdę w postaci fizycznego i psychicznego cierpienia wynikłego z wymienionych uszczerbków. Wątpliwości budzi natomiast zasadność zasądzania odszkodowania obejmującego koszty utrzymania dziecka. Rozważania na poruszony powyżej temat zostaną przedstawione w trzeciej części artykułu. Zanim to jednak nastąpi, konieczne jest jeszcze odniesienie się do niedawno zapadłego wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej jako ETPCz lub Trybunał) w sprawie Tysiąg przeciwko Polsce, w celu bliższego zastanowienia się nad możliwymi konsekwencjami tego orzeczenia, a w szczególności nad tym, czy Trybunał zabrał głos w dyskusji na temat istnienia prawa do aborcji w polskim porządku prawnym.

1.3. WYROK EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA Z DNIA 20 MARCA 2007 R. W SPRAWIE TYSIĄG PRZECIWKO POLSCE⁴⁶

Treść wyroku w sprawie Tysiąg v. Polska wywołała kontrowersje zarówno w prasie, jak i w piśmiennictwie prawniczym, odnośnie do kwestii, czy Trybunał zabrał głos w dyskusji na temat istnienia prawa podmiotowego do aborcji⁴⁷. Różnie oceniono także możliwe skutki zapadłego orzeczenia dla kształtu regulacji dopuszczalności przerywania ciąży w polskim prawie⁴⁸. Tytułem wstępu do szczegółowych rozważań przedstawiony zostanie krótki rys stanu faktycznego⁴⁹ leżącego u podłoża rozstrzygnięcia w sprawie Tysiąg v. Polska oraz stanowisk stron postępowania przed Trybunałem.

⁴⁶ Skarga nr 5410/03. Tekst orzeczenia w języku polskim jest dostępny m.in. na stronie http://www.ms.gov.pl/re/re_wyroki.php, w języku angielskim m.in. na stronie http://www.ips.uw.edu.pl/infavorem/index.php?option=com_content&task=view&id=38&Itemid=9 (stan stron z 8 maja 2008 r.).

⁴⁷ M.A. Nowicki: *Sprawa Alicji Tysiąg: co powiedział strasburski Trybunał i czego nie powiedział*, Rzeczpospolita z 24–25 marca 2007 r.

⁴⁸ W. Borysiak: *Aborcja: o jaką procedurę chodziło Strasburgowi w sprawie Alicji Tysiąg*, Rzeczpospolita z 14 stycznia 2008 r., <http://www.rp.pl/artykul/4,83502.html> (stan strony www z 29 lutego 2008 r.); J. Kondratiewa-Bryzik: *Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 20 marca 2007 r. w sprawie Tysiąg v. Polska*, Prawo i Medycyna 2007, nr 1.

⁴⁹ Przedstawienie faktów dokonane zostało w oparciu o tekst orzeczenia ETPCz. Polemikę odnośnie do ustaleń faktycznych zaprezentował R. Dębski: *Meandry i bezdroża polskiej medycyny prenatalnej — refleksje klinicysty*, Prawo i Medycyna 2007, nr 3, s. 47–50.

1.3.1. STAN FAKTYCZNY I STANOWISKA STRON POSTĘPOWANIA PRZED EUROPEJSKIM TRYBUNAŁEM PRAW CZŁOWIEKA

Skarżąca, będąc już matką dwójki dzieci, zaszła ponownie w ciążę w 2000 r. Obawiając się, iż trzecia ciąża i urodzenie dziecka mogą spowodować pogorszenie się bardzo poważnej wady wzroku, na którą cierpiała od 6. roku życia, a także wywołać inne ujemne skutki dla jej zdrowia w związku z koniecznością odbycia kolejnego porodu przez cesarskie cięcie, zwróciła się ona do trzech lekarzy okulistów w celu uzyskania zaświadczenia stwierdzającego zaistnienie przesłanki medycznej do przerwania ciąży. Okuliści poinformowali skarżącą, że ciąża i poród stanowiły zagrożenie dla jej wzroku, jednakże odmówili wydania wspomnianego zaświadczenia. Skarżąca uzyskała natomiast zaświadczenie od lekarza internisty, w którym stwierdził on, że obecna ciąża niesie za sobą zarówno ryzyko pęknięcia macicy u skarżącej, w związku z dwoma wcześniejszymi porodami przeprowadzonymi metodą cesarskiego cięcia, jak i ryzyko pogorszenia możliwości widzenia przez skarżącą, ze względu na patologiczne zmiany w siatkówce oka. Wszyscy jak dotąd wymienieni lekarze zalecali skarżącej unikanie wysiłku fizycznego, gdyż mógł on w ich przekonaniu zwiększyć opisane zagrożenia dla jej zdrowia. W wyniku badania przeprowadzonego w drugim miesiącu ciąży określono, iż wadę wzroku skarżącej korygują okulary o mocy 24 dioptrii.

Z zaświadczeniem wydanym przez internistę skarżąca skierowała się do kliniki ginekologii i położnictwa w celu poddania się zabiegowi aborcji. Ordynator oddziału, który przyjął skarżącą, wykluczył jednakże na podstawie przeprowadzonej z nią rozmowy zaistnienie przesłanki medycznej do przerwania ciąży. W trakcie wizyty pacjentki skonsultował się z lekarzem endokrynologiem, który również złożył podpis na dotychczasowym zaświadczeniu, odmawiając zgody na przeprowadzenie zabiegu aborcji. Ordynator zalecił skarżącej poród przez cesarskie cięcie, a także stwierdził, że ani obecna, ani ewentualne następne ciąży nie niosłyby zagrożenia dla zdrowia skarżącej, jeżeli rozwiązane byłyby przez cesarskie cięcie. Skarżąca urodziła ostatecznie zdrowe dziecko. Około półtora miesiąca po porodzie jej wzrok się pogorszył. Po przeprowadzeniu badań stwierdzono wylew krwi do plamki żółtej w prawym oku i pogorszenie siatkówki w lewym oku. Zmian chorobowych w oczach nie można było usunąć operacyjnie. Istniało ryzyko całkowitej utraty wzroku przez skarżącą.

W trakcie trwania ciąży komisja lekarska ZUS uznała, że skarżąca jest niepełnosprawna w stopniu poważnym, a nie średnim, tak jak orzeczono przed jej zajściem w ciążę, oraz wymaga stałej pomocy i opieki w życiu codziennym. Kilka miesięcy po porodzie komisja stwierdziła wysoką niepełnosprawność skarżącej.

W 2001 r. przeciwko lekarzowi ordynatorowi rozpoczęto postępowanie karne w związku z oskarżeniem skarżącej, iż uniemożliwienie przerwania ciąży z przyczyn medycznych spowodowało ciężki uszczerbek na jej zdrowiu w postaci niemal całkowitej utraty wzroku. Okuliści przesłuchani w postępowaniu przez prokuratora

zezнали, iż skarżąca mogła urodzić dziecko w bezpieczny sposób metodą cesarskiego cięcia. Zgodnie z przeprowadzoną na zlecenie prokuratora opinią specjalistów — okulisty, ginekologa i biegłego z zakresu medycyny sądowej — ciąża i poród nie przyczyniły się do pogorszenia wady wzroku skarżącej. Postępowanie zostało umorzone. W ramach złożonego przez skarżącą odwołania kwestionowała ona zasadność opinii wymienionych specjalistów, a także zarzucała nieuwzględnienie przez prokuratora rejonowego zaświadczenia stwierdzającego zaistnienie przesłanek medycznych do przerwania ciąży wydanego przez internistę. Skarżąca podniosła, iż nie mogła się ze względu na swoją krótkowzroczność w należyty sposób zaznajomić z materiałami śledztwa, gdyż były napisane w nieczytelny sposób, a jej prośby o pomoc w ich odczytaniu nie uwzględniono. Postanowienie prokuratora rejonowego zostało podtrzymane przez prokuratora okręgowego, a następnie po przekazaniu do sądu rejonowego, w 2002 r., również przez ten sąd.

W 2002 r. umorzone zostało także postępowanie dyscyplinarne przeciwko lekarzom ordynatorowi i endokrynologowi, którzy odmówili stwierdzenia dopuszczalności aborcji ze względu na zagrożenie zdrowia skarżącej.

Na podstawie art. 34 konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁵⁰ (dalej jako konwencja) skarżąca wniosła w 2003 r. przeciwko Polsce (dalej jako rząd lub państwo) skargę do ETPCz, zarzucając naruszenie w szczególności art. 8, a także art. 3, 13 i 14 konwencji. Trybunał uznał, że skarga jest dopuszczalna, gdyż doszło do wyczerpania przez skarżącą krajowych środków odwoławczych (art. 35 ust. 1 konwencji). Europejski Trybunał Praw Człowieka nie stwierdził naruszenia art. 3 konwencji, natomiast co do zarzucanego naruszenia art. 13 i 14 konwencji orzekł, że brak potrzeby rozpatrywania zarzutów skarżącej w kontekście tych przepisów, gdyż najwłaściwszymi i wystarczającymi dla rozstrzygnięcia sprawy są rozważania dotyczące naruszenia art. 8 konwencji. Zgodnie z brzmieniem art. 8 konwencji, każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego, a ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa jest niedopuszczalna, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.

Skarżąca podniosła, iż wbrew twierdzeniom rządu nawet stwierdzenie niewystępowania związku przyczynowego między pogorszeniem się jej wzroku po porodzie a kontynuowaniem ciąży i porodem nie byłoby istotne dla oceny naruszenia jej prawa do poddania się aborcji z przyczyn medycznych. Ustawa o planowaniu rodziny stanowi bowiem w art. 4a ust. 1 pkt 1, iż dla spełnienia przesłanki medycznej wystarczające jest stwierdzenie występowania zagrożenia dla zdrowia kobiety, a nie ziszczenia się zagrożenia.

⁵⁰ Z dnia 4 listopada 1950 r., sporządzona w Rzymie, Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

Skarżąca wskazała także, iż poprzez niezapewnienie jej legalnej możliwości przerwania ciąży z przyczyn medycznych, w związku z brakiem wypełnienia przez państwo pozytywnego obowiązku przewidzenia rozwiązań prawnych gwarantujących skarżącej rzeczywistą możliwość skorzystania z jej prawa, doszło do naruszenia jej prawa do poszanowania życia prywatnego oraz fizycznej i moralnej integralności. W ocenie skarżącej państwo nie dopełniło obowiązku stworzenia instytucjonalnego i proceduralnego mechanizmu, który pozwalałby na rozstrzygnięcie sporu pomiędzy ciężarną kobietą a lekarzami odnośnie do zaistnienia przesłanki medycznej do przerwania ciąży. Twierdziła ona, że istniejące rozwiązania prawne są w tym względzie niewystarczające. Nie przewidują one zwłaszcza możliwości zweryfikowania lub podważenia decyzji lekarza o braku zaistnienia przesłanki do dokonania aborcji. Zdaniem skarżącej oznacza to, że w praktyce lekarze zawsze mogą arbitralnie decydować o dostępie do legalnego przerwania ciąży, gdyż prawo polskie nie przewiduje żadnego mechanizmu kontroli ich decyzji. Niebezpieczeństwo podejmowania przez lekarzy takich decyzji jest tym większe, iż obawiają się oni narażenia swojej reputacji oraz oskarżenia o naruszenie art. 152 k.k., który uznaje przerywanie ciąży, poza wyjątkami określonymi w ustawie o planowaniu rodziny, za przestępstwo.

Rząd podniósł, że istniejąca w Polsce procedura stwierdzania spełnienia przesłanek dopuszczalności przerwania ciąży jest wystarczająca. W przypadku skarżącej, zgodnie z treścią rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 22 stycznia 1997 r.⁵¹ (dalej jako rozporządzenie o kwalifikacjach lekarzy), lekarzem uprawnionym do wydania zaświadczenia był okulista, gdyż skarżąca uważała, że ciąża i urodzenie dziecka mogą pociągnąć za sobą skutek w postaci pogorszenia jej wzroku. Zdaniem okulistów, którzy zbadali skarżącą, obawy jej nie były uzasadnione i brak było podstaw dla dopuszczenia do przerwania ciąży.

Rząd stwierdził, iż art. 37 ustawy o zawodzie lekarza daje pacjentowi możliwość skonsultowania decyzji lekarza z innymi lekarzami. Dlatego też istniejące w prawie polskim rozwiązania umożliwiają zakwestionowanie i rewizję decyzji lekarza dotyczącej zaistnienia przyczyny dokonania legalnej aborcji.

Również „przyjaciele sądu” przedłożyli Trybunałowi swoje opinie. Centrum na rzecz Praw Reprodukcyjnych stwierdziło, iż brak istnienia w Polsce procedury odwoławczej od decyzji lekarza nieuwzględniającej wniosku kobiety o przerwanie jej ciąży odbiega od uregulowania tej kwestii w innych państwach europejskich, takich jak Bułgaria, Chorwacja, Czechy, Dania, Finlandia, Norwegia, Słowacja, Słowenia, czy Szwecja. Polska Federacja na rzecz Kobiet i Planowania Rodziny oraz Helsińska Fundacja Praw Człowieka w Polsce wskazały natomiast, że w praktyce częste jest kwestionowanie przez lekarza, do którego kobieta zwróciła się o przerwanie jej ciąży, zaświadczenia innego lekarza stwierdzającego zaistnienie

⁵¹ O kwalifikacjach zawodowych lekarzy, uprawniających do dokonania przerwania ciąży oraz stwierdzania, że ciąża zagraża życiu lub zdrowiu kobiety lub wskazuje na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu, Dz.U. Nr 9, poz. 49.

przesłanki do dokonania aborcji. Forum Kobiet Polskich wyraziło pogląd, że w polskich prawie nie istnieje prawo do aborcji. Jej dopuszczalność nie jest rozwiązaniem preferowanym przez państwo. Ponadto, art. 8 konwencji nakłada na państwo obowiązek powstrzymania się od arbitralnej ingerencji, a nie obowiązek działania, a więc na podstawie tego przepisu nie można uznać istnienia obowiązku przeprowadzenia zabiegu aborcji. Stowarzyszenie Rodzin Katolickich wskazało, że konwencja nie stanowi o istnieniu prawa do aborcji.

1.3.2. ROZSTRZYGNIĘCIE EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA W SPRAWIE TYSIĄC V. POLSKA

Trybunał stwierdził naruszenie przez Polskę art. 8 konwencji. W uwagach wstępnych do uzasadnienia swojego rozstrzygnięcia zaakcentował, że nie dotyczy ono rozważenia zagadnienia, czy konwencja gwarantuje prawo do aborcji⁵². Dlatego też zapowiedział, iż nie będzie badał sprawy pod kątem udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy uniemożliwienie skarżącej przerwania ciąży stanowiło naruszenie jej praw na gruncie art. 8 konwencji⁵³. Nie odniósł się także do zagadnienia konfliktu dóbr matki i dziecka poczętego. Wskazał natomiast na problem ukształtowania ochrony prawa do prywatności w relacji z ochroną interesu publicznego⁵⁴. Trybunał orzekł, iż konwencja nakłada na państwo pozytywny obowiązek zagwarantowania jednostkom prawa do poszanowania ich integralności fizycznej i psychicznej, zawierającego się w prawie do ochrony życia prywatnego, i podkreślił, że przedmiotem rozważań będzie wyłącznie wypełnienie przez państwo tego pozytywnego obowiązku⁵⁵. W świetle rozpatrywanej sprawy ETPCz miał zatem zbadać, czy istnienie w prawie polskim regulacji przerywania ciąży z przyczyn medycznych w obecnym kształcie można uznać za spełnienie przez państwo pozytywnego obowiązku zabezpieczenia integralności fizycznej kobiety.

Rozwijając przedstawione tezy, ETPCz zaznaczył, że ze spoczywającego na państwie pozytywnego obowiązku może wynikać konieczność przyjęcia rozwiązań prawnych gwarantujących prawo do poszanowania życia prywatnego także w sferze relacji między jednostkami, a nie tylko na płaszczyźnie jednostka — państwo. Rozwiązania te obejmować mogą mechanizm rozstrzygania sporów między jednostkami, środki przymusu i realizacji praw jednostki⁵⁶. Następnie, powołując się na zasadę rządów prawa ucieleśnioną w konwencji, Trybunał wskazał, że prawo krajowe powinno zagwarantować środki ochrony prawnej przed nieuzasadnioną ingerencją

⁵² Pkt 104 wyroku.

⁵³ Pkt 108 wyroku.

⁵⁴ Pkt 107 wyroku.

⁵⁵ Pkt 107 i 108 wyroku.

⁵⁶ Pkt 110 wyroku.

państwa w prawa zagwarantowane przez konwencję⁵⁷. Trybunał podkreślił, iż przedmiotem jego badania nie jest stwierdzenie, czy prawa skarżącej przysługujące jej na gruncie art. 8 konwencji rzeczywiście zostały naruszone, ale czy obowiązujące polskie prawo zawiera procedurę wystarczającą do rzeczywistego skorzystania z tych praw i faktycznie gwarantuje ochronę tych praw przed ingerencją państwa⁵⁸.

Uzasadniając naruszenie przez Polskę art. 8 konwencji, ETPCz orzekł, że potrzeba zagwarantowania jasnych i przejrzystych procedur stwierdzania spełnienia przesłanek dopuszczalności przerywania ciąży i zagwarantowania dostępności zabiegów jest tym wyraźniejsza, iż aborcja jest co do zasady na gruncie prawa polskiego przestępstwem. Dlatego też brak jasnych procedur w połączeniu z groźbą odpowiedzialności karnej może zniechęcać lekarzy do wyrażania zgody na zabieg. Ustawodawca, zezwalając na dokonywanie zabiegów aborcji w określonych przypadkach, powinien zadbać o to, aby kobiety miały rzeczywistą możliwość skorzystania z ustawowego uprawnienia do przerwania ciąży⁵⁹.

Europejski Trybunał Praw Człowieka zaakcentował, że w sytuacji gdy dochodzi do podejmowania decyzji w sprawach dotyczących podstawowych praw człowieka, niezbędne jest istnienie procedury, w ramach której, przed niezależnym i kompetentnym organem, możliwe jest dokonanie oceny dowodów oraz zastosowanych w sprawie środków prawnych. Kobiecie powinno przysługiwać prawo do bycia wysłuchaną, a decyzja w jej sprawie powinna zostać sporządzona w formie pisemnej i zawierać uzasadnienie⁶⁰. Zadaniem procedury miałyby być także umożliwienie rozwiązywania sporów między ciężarną kobietą a lekarzem, lub między lekarzami, podobnych do tego sporu, który zdaniem Trybunału, zaistniał w rozpatrywanej sprawie⁶¹. W ocenie ETPCz, obecnie istniejąca w polskim porządku prawnym procedura nie umożliwia należytego rozstrzygnięcia rozbieżności zdań pacjentki i lekarza. Nie gwarantuje tego przepis art. 37 ustawy o zawodzie lekarza, gdyż nie jest on skierowany do pacjentki, lecz wyłącznie do lekarzy, nie zapewniając pacjentce możliwości uzyskania opinii innego lekarza lub zweryfikowania opinii lekarza, z którą się ona nie zgadza⁶². Obecnie istniejące rozwiązanie w prawie polskim nie przewiduje mechanizmu prewencyjnej kontroli decyzji lekarza stwierdzającej brak zaistnienia przesłanki do przerwania ciąży, kwestionowanej przez pacjentkę lub przez innych lekarzy. Środki kontroli następczej, obowiązujące na gruncie prawa cywilnego, karnego czy też w postępowaniu dyscyplinarnym, nie są wystarczające. Nie istnieje możliwość uchronienia pacjentki za ich pomocą przed ewentualnym naruszeniem jej praw⁶³. Poza tym, przedmiot następczej kontroli stanowi

⁵⁷ Pkt 112 wyroku.

⁵⁸ Pkt 113 wyroku.

⁵⁹ Pkt 114–116 wyroku.

⁶⁰ Pkt 117 wyroku.

⁶¹ Pkt 119 wyroku.

⁶² Pkt 121–122 wyroku.

⁶³ Pkt 125, 127 wyroku.

często nie fakt istnienia zagrożenia dla życia lub zdrowia kobiety (art. 4a ust. 1 pkt 1 ustawy o planowaniu rodziny), lecz związku przyczynowego między zaistniałym naruszeniem a odmową dokonania zabiegu. Jest to dla stwierdzenia naruszenia praw kobiety nerelevantne, gdyż na gruncie wspomnianego przepisu ustawy o planowaniu rodziny, dla stwierdzenia dopuszczalności przerwania ciąży jest wystarczające, aby zagrożenie istniało, a nie żeby się ziściło. Przerwanie ciąży ma uchronić kobietę właśnie przed ziszczeniem się tego zagrożenia⁶⁴. Brak istnienia w prawie polskim procedury zabezpieczającej kobietę ciężarną przed dokonaniem naruszenia jej prawa do poszanowania życia prywatnego przesądza o naruszeniu przez Polskę art. 8 konwencji. Trybunał zasądził na rzecz skarżącej na podstawie art. 42 konwencji zadośćuczynienie za krzywdę, jakiej doznała w wyniku naruszenia praw przysługujących jej w oparciu o art. 8 konwencji.

1.3.3. GŁOS EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA W DYSKUSJI NAD CHARAKTEREM I KSZTAŁTEM REGULACJI DOPUSZCZALNOŚCI PRZERYWANIA CIĄŻY W PRAWIE POLSKIM

Pierwsze zagadnienie, które wyłania się przy lekturze orzeczenia w sprawie *Tysiąc v. Polska*, koncentruje się wokół pytania, czy Trybunał rzeczywiście, zgodnie z zapowiedzią dokonaną na wstępie swojego uzasadnienia⁶⁵, nie objął rozważaniami istnienia na gruncie konwencji prawa podmiotowego do aborcji⁶⁶. Z wymienioną kwestią jest ściśle powiązana następna — czy Trybunał ocenił funkcjonowanie istniejących w Polsce rozwiązań prawnych dotyczących dopuszczalności aborcji tak jak to powinien był zrobić, a więc w świetle polskiego prawa. Jego zadaniem było bowiem ustalenie, czy polskie prawo w swoim obecnym kształcie jest stosowane w należyty sposób w praktyce. Wydawać by się mogło, iż w takim kierunku podąży właśnie rozumowanie Trybunału. Wskazał on przecież w toku wywodu dotyczącego zarzutu naruszenia przez Polskę art. 8 konwencji, że pojęcie „poszanowania” życia prywatnego różni się w poszczególnych państwach—stronach konwencji. Podkreślił, iż trzeba mieć na uwadze wspomniane różnice, także podczas dokonywania oceny praktyki postępowania danego państwa w określonych sytuacjach odnoszących się do życia prywatnego jednostek⁶⁷. Europejski Trybunał Praw Człowieka rozpatrzył jednakże przedłożoną mu sprawę w świetle odmiennych założeń.

Trybunał wskazał co prawda, że nie będzie badał, czy uniemożliwienie skarżącej przerwania ciąży stanowiło arbitralną ingerencję w jej prawa wynikające z art. 8

⁶⁴ Pkt 126 wyroku.

⁶⁵ Pkt 104 wyroku.

⁶⁶ Zob. też M. Zubik: *Ochrona prawna początku życia człowieka w rozwiązaniach międzynarodowych i konstytucyjnych w Europie*, Przegląd Sejmowy 2007, nr 3, s. 26–28. Autor zdaje się raczej opowiadać za poglądem, że ETPCz nie zajmował się kwestią istnienia prawa do aborcji na gruncie konwencji.

⁶⁷ Pkt 112 wyroku.

konwencji⁶⁸. Stwierdził jednakże następnie, że regulacje związane z przerywaniem ciąży odnoszą się do sfery życia prywatnego kobiety i dlatego ich funkcjonowanie w praktyce w danym państwie może być przedmiotem oceny na gruncie art. 8 konwencji, mówiącym o prawie do poszanowania życia prywatnego⁶⁹. Podkreślił również, że na państwie spoczywa pozytywny obowiązek zapewnienia kobiecie ochrony jej integralności psychofizycznej w aspekcie korzystania przez nią z możliwości przerywania ciąży⁷⁰. Europejski Trybunał Praw Człowieka powołał się również na zasadę rządów prawa uosobioną w konwencji, zgodnie z którą: „(...) zasady prawa krajowego muszą określać środki ochrony prawnej przed arbitralną ingerencją władz publicznych w prawa zagwarantowane przez Konwencję”⁷¹. Trybunał zaakcentował, że konwencja ma na celu zagwarantowanie praw skutecznych i realizowanych w praktyce i chociaż sama nie ustanawia żadnej procedury dla ochrony zagwarantowanych w niej praw, to jednak obowiązek zapewnienia ich przestrzegania spoczywa na każdym państwie—stronie konwencji⁷². Należyte wypełnienie przez państwo tego obowiązku jest tym bardziej istotne, gdy, tak jak w sprawie będącej przedmiotem rozstrzygnięcia, ma miejsce podejmowanie decyzji dotyczących podstawowych praw człowieka⁷³. Znamienny jest przy tym brak odniesienia się przez Trybunał do kolizji dóbr matki i dziecka, leżącej u podstaw regulacji przerywania ciąży, a w zamian za to wskazanie na konieczność rozstrzygnięcia przez państwo na gruncie własnego prawa konfliktu między prawem do prywatności kobiety a interesem publicznym⁷⁴ oraz na to, że „(...) krajowe regulacje w sprawie aborcji (...) muszą — przypadku aborcji terapeutycznej — być oceniane w kontekście pozytywnych obowiązków państwa, polegających na zabezpieczeniu fizycznej integralności przyszłej matki”.

W moim przekonaniu, rozumowanie Trybunału w sposób jednoznaczny zakłada, iż przewidziane przez art. 8 konwencji prawo do poszanowania życia prywatnego i stanowiące jego przejaw prawo do poszanowania integralności psychofizycznej mogą obejmować także prawo do przerwania ciąży w określonych przypadkach. Prawo do legalnego przerwania ciąży Trybunał określa mianem podstawowego prawa człowieka, a zatem prawa podmiotowego, i wyraża pogląd, że skuteczne umożliwienie kobiecie realizacji tego prawa jest pozytywnym obowiązkiem państwa.

Jeżeli ETPCz stwierdza, że państwo ma obowiązek zapewnienia procedury gwarantującej skuteczne korzystanie z możliwości przerywania ciąży w określonych przypadkach, gdyż służyć ma to ochronie integralności psychofizycznej kobiety, do

⁶⁸ Pkt 108 wyroku.

⁶⁹ Pkt 106 wyroku.

⁷⁰ Pkt 107, 108, 128 wyroku.

⁷¹ Pkt 112 wyroku.

⁷² Pkt 113 wyroku.

⁷³ Pkt 117 wyroku.

⁷⁴ M. Królikowski: glosa do wyroku ETPCz z dnia 20 marca 2007 r. w sprawie Alicja Tysiąc przeciwko Polsce (nr skargi 5410/03), Przegląd Sejmowy 2007, nr 3, s. 207.

której w świetle konwencji przysługuje jej prawo, to tym samym potwierdza przecież, że na gruncie konwencji prawo do poszanowania integralności psychofizycznej może obejmować prawo do legalnego przerywania ciąży. Jeżeli Trybunał bada, czy państwo spełniło swój obowiązek w postaci stworzenia procedury umożliwiającej korzystanie z danych praw zagwarantowanych w konwencji, to zarazem uznaje, że te prawa na gruncie konwencji istnieją. Konwencja nie może przecież nakładać na państwo obowiązku ochrony czegoś, co w jej świetle nie ma racji bytu⁷⁵. Trybunał orzekł, że konwencja nakłada na państwo obowiązek stworzenia procedury umożliwiającej skuteczne skorzystanie z możliwości przerywania ciąży, gdyż przez to zapewnione zostanie poszanowanie prawa kobiety do integralności psychofizycznej, a więc wydaje się, że Trybunał przynajmniej dopuszcza możliwość, iż konwencja może gwarantować prawo do przerywania ciąży stanowiące element prawa do poszanowania integralności psychofizycznej, a szerzej prawa do prywatności.

Przedstawione rozważania stanowią jednakże tylko przysłowiową jedną stronę medalu. Rozumowanie Trybunału nie tylko bowiem zdaje się sugerować, że konwencja może gwarantować prawo do aborcji, ale jednoznacznie przesądzać, że w polskim porządku prawnym prawo podmiotowe do aborcji istnieje i jest elementem szerszego prawa do poszanowania integralności psychofizycznej kobiety oraz prawa do prywatności.

Europejski Trybunał Praw Człowieka powinien ograniczyć ocenę rozpatrywanej sprawy do ustalenia, czy obowiązujące polskie prawo rzeczywiście funkcjonuje w praktyce, tj. czy rozwiązywanie określonych problemów, w tym wypadku stwierdzanie dopuszczalności przerywania ciąży, odbywa się zgodnie z obowiązującym stanem prawnym. Zamiast tego, Trybunał stworzył na potrzeby rozstrzygnięcia sprawy *Tysiąc v. Polska* własny, a odstający od rzeczywistego, obraz obowiązującego stanu prawnego w Polsce i w oparciu o te, niezgodne z rzeczywistością normatywną ustalenia, dokonał oceny funkcjonowania w praktyce stwierdzania dopuszczalności przerywania ciąży z przyczyn medycznych⁷⁶.

Nie wydaje się celowe powtarzanie dotychczas przedstawionych rozważań na temat stanu prawnego odnoszącego się do regulacji przerywania ciąży. Tytułem przypomnienia wskazać tylko należy, iż nie ma podstaw do przyjęcia, że w prawie polskim kobiecie przysługuje prawo podmiotowe (roszczenie) do przerywania ciąży w określonych w ustawie o planowaniu rodziny sytuacjach. Nieuzasadnione jest także twierdzenie, iż prawo do aborcji jest elementem prawa do samostanowienia czy też prawa do prywatności. W obowiązującym stanie prawnym możliwość przerywania ciąży jest wyrazem rozstrzygnięcia kolizji dóbr matki i dziecka. Przypadki,

⁷⁵ Podobne uwagi, z których nie zostały jednakże konsekwentnie wyciągnięte wnioski, przedstawia K. Sękowska-Kozłowska: glosa do wyroku z dnia 20 marca 2007 r. w sprawie *Alicja Tysiąc v. Polska*, skarga nr 5410/03, *Państwo i Prawo* 2007, z. 10, s. 133.

⁷⁶ Tak też M. Królikowski: glosa do wyroku ETPCz z dnia 20 marca 2007..., *op. cit.*, s. 210–211; M. Gałązka, K. Wiak: glosa do wyroku ETPCz z dnia 20 marca 2007..., *op. cit.*, s. 215; odmiennie K. Sękowska-Kozłowska: glosa do wyroku z dnia 20 marca 2007..., *op. cit.*, s. 132.

w których ustawodawca przewiduje poświęcenie życia dziecka w zamian za udzielenie ochrony dobrom matki, stanowią wyjątki, w oparciu o które konstruowanie roszczenia kobiety nie jest uzasadnione. Sprzeciwia się temu konstytucyjna aksjologia, na której opiera się polski system prawa. Wskazał na to zarówno Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 22 maja 1997 r., jak i Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 22 lutego 2006 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka natomiast, w wyroku w sprawie Tysiąc v. Polska, nie uwzględniając wymienionych orzeczeń TK i SN w ramach ustaleń odnośnie do polskiego prawa i praktyki⁷⁷, zdaje się tego nie dostrzegać.

Należy się również zastanowić, czy zasadne jest dokonanie przez ETPCz negatywnej oceny obecnie istniejącej w Polsce procedury stwierdzania zaistnienia przesłanki medycznej do przerwania ciąży. Trybunał stwierdził, że wymagane jest uzyskanie przez kobietę zaświadczeń dwu lekarzy specjalistów, innych niż lekarz przeprowadzający zabieg, stwierdzających spełnienie przesłanki dla dokonania legalnej aborcji. Trybunał zauważył jednak, że procedura nie przewiduje rozwiązania dla sytuacji, kiedy kobieta podważa zdanie lekarza, lub też między samymi lekarzami występuje rozbieżność opinii⁷⁸. Zdaniem Trybunału, do takiego sporu, dla którego prawo polskie nie przewidywało rozwiązania, doszło w rozpatrywanej sprawie.

Ustalenia Trybunału dotyczące procedury uzyskania przez kobietę zaświadczenia budzą poważne wątpliwości. Wbrew twierdzeniom Trybunału, prawo polskie nie stanowi, że kobieta powinna uzyskać dwa zaświadczenia od lekarzy specjalistów innych niż lekarz dokonujący przerwania ciąży, potwierdzające zaistnienie przesłanki do przeprowadzenia zabiegu. Wystarczające jest bowiem uzyskanie jednego takiego zaświadczenia. Wskazuje na to w sposób wyraźny zarówno ustawa o planowaniu rodziny w art. 4a ust. 5 („Wystąpienie okoliczności, o których mowa w ust. 1 pkt 1 i 2, stwierdza inny lekarz niż dokonujący przerwania ciąży (...))”, jak i powołane już rozporządzenie o kwalifikacjach lekarzy w § 2 ust. 1 („Wystąpienie okoliczności wskazujących, że ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej, stwierdza lekarz posiadający tytuł specjalisty w zakresie medycyny właściwej ze względu na rodzaj choroby kobiety ciężarnej”). Jak widać, brak zatem wymogu uzyskania więcej niż jednego zaświadczenia⁷⁹. Drugą istotną kwestią jest to, że lekarz wydający zaświadczenie, jak wskazuje zacytowany przepis rozporządzenia, musi być lekarzem specjalistą w dziedzinie medycyny zajmującej się leczeniem choroby, w związku z występowaniem której kontynuacja ciąży zagraża życiu lub zdrowiu kobiety. Tylko zaświadczenie odpowiedniego specjalisty może skutecz-

⁷⁷ W pkt 46–47 wyroku ETPCz odnosi się wyłącznie do omawianych w artykule wyroków SN z dnia 21 listopada 2003 r., V CK 16/03, OSNC 2004, nr 6, poz. 104 i z dnia 13 października 2005 r., IV CK 161/05, OSP 2006, z. 6, poz. 71.

⁷⁸ Pkt 121 wyroku.

⁷⁹ W. Borysiak: *Aborcja: o jaką procedurę chodziło Strasburgowi...*, op. cit.; M. Boratyńska: *Problem niezgodności z Konstytucją przesłanek ustawowych dopuszczających przerywanie ciąży (materiał na spotkanie z ekspertami 22.01.2008, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich)*, tekst dostępny na stronie <http://www.rpo.gov.pl/pliki/1202907214.pdf> (stan strony z 11 maja 2008 r.), s. 5, 8.

nie potwierdzić zaistnienie przesłanki dopuszczalności aborcji. Dlatego też pogląd Trybunału o zaistnieniu w stanie faktycznym rozpatrywanej sprawy sporu między lekarzami co do tego, czy kontynuowanie ciąży zagrażało stanowi zdrowia skarżącej, jest niezasadny⁸⁰. Zwrócić trzeba bowiem uwagę, że żaden z trzech okulistów, którzy zbadali skarżącą, nie wystawił zaświadczenia, w którym stwierdzałby w sposób jednoznaczny, że obawa przed pogorszeniem się wzroku skarżącej w wyniku kontynuacji ciąży jest na tyle uzasadniona, iż spełnia przesłankę zagrożenia dla zdrowia dopuszczającą aborcję. Zaświadczenie, na które powoływała się skarżąca, wystawił natomiast lekarz internista, który do tej czynności, w świetle § 2 ust. 1 rozporządzenia o kwalifikacjach lekarzy, nie był uprawniony. Sporu między lekarzami tak naprawdę więc w ogóle nie było, bo po pierwsze nie mógł być stroną tego sporu lekarz internista, a po drugie, odmowa lekarzy okulistów wydania zaświadczenia stwierdzającego zaistnienie przesłanki medycznej do przerwania ciąży nie stała na przeszkodzie uzyskaniu przez skarżącą zaświadczenia od innego lekarza specjalisty (okulisty), jeżeli uznałby on, że jego wydanie jest uzasadnione w świetle wiedzy medycznej. Wydanie zaświadczenia przez internistę można oceniać wręcz jako naruszenie prawa pacjentki do informacji (art. 19 ust. 1 pkt 2 ustawy o z.o.z.)⁸¹. Internista nie był bowiem uprawniony do udzielenia informacji, których udzielił. Nie dysponował on w tym względzie wymaganymi kwalifikacjami.

Jeżeli założyłoby się, że lekarz ginekolog, do którego skarżąca się zgłosiła, miał być tym, od którego oczekiwano przeprowadzenia aborcji, to w świetle prawa nie był on uprawniony do jej przeprowadzenia, ponieważ skarżąca nie dysponowała odpowiednim zaświadczeniem od lekarza specjalisty, kwalifikującym ją do zabiegu ze względu na zagrożenie utraty lub pogorszenia jej wzroku.

Jeżeli natomiast założyłoby się, iż tenże lekarz ginekolog miał być specjalistą, do którego skarżąca zwróciła się w celu uzyskania zaświadczenia, iż jej stan zdrowia po dwu dotychczasowych ciążach, rozwiązanych przez cesarskie cięcie, uzasadnia przerwanie trzeciej ciąży ze względu na zagrożenie pęknięcia macicy, to prawdopodobnie można by przyjąć, iż doszło do naruszenia przez lekarza jego obowiązków. Lekarz przed odmową wydania zaświadczenia powinien był zbadać pacjentkę, czego nie uczynił. Badanie takie obowiązany był on przeprowadzić choćby w celu upewnienia się, że ciąża nie zagraża życiu lub zdrowiu skarżącej (art. 30 ustawy o zawodzie lekarza). Przeprowadzenie ze skarżącą jedynie rozmowy nie mogło pozwalać na wykluczenie istnienia ewentualnych zagrożeń, o których mówi art. 30 ustawy o zawodzie lekarza, a także stanowiło naruszenie prawa pacjentki do świadczenia zdrowotnego odpowiadającego wymaganiom wiedzy medycznej (art. 19 ust. 1 pkt 1 ustawy o z.o.z.)⁸² oraz obowiązku wykonywania przez lekarza zawodu z należytą starannością (art. 4 ustawy o zawodzie lekarza).

⁸⁰ Pkt 119 wyroku.

⁸¹ M. Gałązka, K. Wiak: glosa do wyroku ETPCz z dnia 20 marca 2007..., *op. cit.*, s. 222–223.

⁸² Tamże, s. 222–223.

Niezbędne jest zwięzłe przedstawienie, jak w obowiązującym stanie prawnym funkcjonuje procedura stwierdzania zaistnienia przesłanki uprawniającej do przerwania ciąży. Jak już wspomniano, od kobiety wymagane jest przedłożenie jednego zaświadczenia lekarza specjalisty, stwierdzającego zaistnienie przesłanki dopuszczalności dokonania aborcji. Jeżeli lekarz specjalista mający dokonać kwalifikacji do zabiegu ma wątpliwości co do zaistnienia przesłanki, to zgodnie z art. 37 ustawy o zawodzie lekarza, powinien on zorganizować konsylium lekarskie i w ten sposób rozstrzygnąć problem. Wyłącznie zatem przy dokonywaniu kwalifikacji mogą wyłonić się wątpliwości, mechanizm rozwiązywania których prawo polskie przewiduje jednakże w art. 37 ustawy o zawodzie lekarza⁸³. Jeśli przesłanki dopuszczalności aborcji są spełnione, to lekarz może odmówić wydania zaświadczenia tylko wtedy, gdy czynność ta byłaby sprzeczna z jego sumieniem, a więc powołując się na klauzulę sumienia. Musi jednak wskazać realną możliwość uzyskania zaświadczenia od innego lekarza.

Z uzyskaniem od lekarza specjalisty zaświadczeniem pacjentka udaje się następnie do lekarza mającego dokonać zabiegu przerwania ciąży. Lekarz ten (specjalista w zakresie położnictwa i ginekologii — § 1 rozporządzenia o kwalifikacjach lekarzy) nie ma prawa do podważania merytorycznej oceny lekarza specjalisty, który zaświadczenie wystawił. Ma on natomiast obowiązek zbadania pacjentki w celu upewnienia się, że nie zachodzą przeciwwskazania medyczne do przerwania ciąży. Lekarz wykonujący zabieg może dokonać oceny przedłożonego mu zaświadczenia jedynie pod kątem formalnym, tj. w celu sprawdzenia, czy zawiera ono zalecenie przerwania ciąży i czy wystawione zostało przez odpowiedniego lekarza specjalistę⁸⁴. Jeżeli zaświadczenie jest prawidłowe i brak jest przeciwwskazań medycznych do przerwania ciąży, to lekarz może odmówić dokonania zabiegu aborcji tylko w drodze powołania się na klauzulę sumienia. Obowiązany jest przy tym wskazać realną możliwość przeprowadzenia zabiegu przez innego lekarza.

Stwierdzić należy, iż wadliwe ustalenia ETPCz na temat obowiązującego w Polsce stanu prawnego doprowadziły Trybunał do błędnego przedstawienia funkcjonowania procedury stwierdzania dopuszczalności przerywania ciąży.

Wbrew twierdzeniom Trybunału, nie jest wadą polskiej procedury to, że nie przewiduje ona mechanizmu rozwiązywania sporu pomiędzy lekarzami, których opinii pacjentka zasięgnęła. Dla funkcjonowania obowiązującej procedury powstanie sporu między lekarzami nie ma po prostu znaczenia. Wyobrazić można sobie na przykład następującą sytuację. Pacjentka uzyskała zaświadczenie od jednego lekarza specjalisty, w świetle którego kontynuowanie ciąży grozi jej poważnym uszczerbkiem na zdrowiu. Natomiast drugi lekarz poinformował pacjentkę, że ryzyko takie nie występuje. Istnieje zatem rozbieżność opinii między lekarzami, pacjentka otrzy-

⁸³ Tamże, s. 219.

⁸⁴ M. Boratyńska: *Problem niezgodności z Konstytucją przesłanek ustawowych dopuszczających przerywanie ciąży...*, *op. cit.*, s. 12–13.

mała sprzeczne ze sobą informacje. Dysponuje ona jednak zaświadczeniem. Ostatecznie zatem wyłącznie do pacjentki należy wybór, opinii którego lekarza powinna ona zawierzyć, oraz do niej należy decyzja, czy skorzystać z możliwości przerwania ciąży. Opinia odmowna, wydana przez drugiego lekarza, nie jest w żaden sposób uwzględniana przez obecnie funkcjonującą procedurę.

Trybunał orzekł, że polska procedura nie przewiduje mechanizmu rozwiązywania sporu pomiędzy pacjentką a lekarzem. Zarzut ten w literaturze został uznany za nieuprawniony⁸⁵. Stwierdzono, iż w ramach autonomii pacjenta mieści się bowiem prawo do wyboru lekarza. Jeżeli pacjent nie ufa przedstawionej przez lekarza diagnozie, nic nie stoi na przeszkodzie zasięgnięciu przez niego opinii innego lekarza (art. 12 ust. 2 KEL). Lekarz nie ma prawa utrudniać pacjentce zwrócenia się po poradę do innego lekarza, a wręcz powinien pomóc pacjentce w nawiązaniu kontaktu z innym lekarzem (art. 18 KEL). W piśmiennictwie podniesiono, iż narzucana Polsce przez ETPCz procedura odwoławcza od decyzji lekarza ogranicza prawo pacjentki do wyboru lekarza, gdyż decyzja wydana na szczeblu odwoławczym byłaby ostateczna i uniemożliwiała skorzystanie przez pacjentkę z opinii innego lekarza⁸⁶.

Do nałożonego przez Trybunał na polskiego ustawodawcę obowiązku uzupełnienia obecnie obowiązującej procedury o etap odwoławczy należy odnieść się z aprobatą, pomimo tego, że przedstawienie przez Trybunał funkcjonowania tejże procedury było oparte na fałszywych ustaleniach. Jest tak dlatego, że nawet funkcjonowanie procedury w jej rzeczywistym kształcie budzi wątpliwości. Polska procedura nie gwarantuje bowiem pewności sytuacji kobiety ciężarnej, zarówno w aspekcie prawnym, jak i medycznym.

W zarysowanym powyżej krótkim stanie faktycznym, kobieta uzyskała od lekarzy dwie sprzeczne opinie. W tej sytuacji prawidłowe rozwiązanie polegałoby moim zdaniem na tym, iż kobiecie powinno przysługiwać prawo złożenia wniosku o zwołanie konsylium lekarskiego, w celu wyjaśnienia rozbieżności opinii. Słusznie zauważył Trybunał, że art. 37 ustawy o zawodzie lekarza nie gwarantuje takiego prawa. Pacjentka może wprawdzie złożyć wniosek o zwołanie konsylium, ale nie wiąże on lekarza. Lekarz decyduje sam o zwołaniu konsylium, jeśli uzna, że w świetle wiedzy medycznej jest to uzasadnione. W sytuacji takiej jak przedstawiona, kiedy dwu z wymienionych lekarzy wyraziło sprzeczne opinie i żaden z nich nie uzna, iż zwołanie konsylium jest uzasadnione, pacjentce nie pozostaje nic innego, jak dokonać ślepego wyboru lub udać się na poszukiwanie kolejnego specjalisty. Zarówno podążenie pierwszą drogą, jak i drugą może okazać się zgubne w skutkach dla życia lub zdrowia pacjentki. W przypadku drugim jest tak dlatego, że podjęcie przez pacjentkę starań o konsultację u kolejnego lekarza odwleka w czasie ustalenie

⁸⁵ M. Gałązka, K. Wiak: glosa do wyroku ETPCz z dnia 20 marca 2007..., *op. cit.*, s. 219.

⁸⁶ Tamże, s. 219.

wiarygodnej diagnozy. Przedstawiony kasus przekonuje więc, że polska procedura nie gwarantuje jasności sytuacji kobiety ciężarnej i nie zapewnia możliwości uzyskania rzetelnej informacji, o prawie do której mówi art. 19 ust. 1 pkt 2 ustawy o z.o.z.

Do takich samych wniosków prowadzi rozpatrzenie sytuacji, w której znalazła się skarżąca. W tym wariancie opisywanego przypadku, poszczególni lekarze okuliści podejrzewali, że kontynuacja ciąży może pociągać za sobą pogorszenie się wzroku skarżącej, ale podejrzenia ich nie były na tyle uzasadnione, aby wydać zaświadczenie kwalifikujące do zabiegu przerwania ciąży. W związku z poinformowaniem skarżącej przez lekarzy o wątpliwościach, rozpoczęła ona długą drogę konsultacji, od jednego specjalisty do drugiego. Do pogłębienia się jej obaw przyczyniła się jeszcze nieuprawniona opinia internisty, który odmiennie niż specjaliści wyraźnie zalecił przerwanie ciąży. Gdyby w polskim porządku prawnym procedura stwierdzania zaistnienia przesłanki dopuszczalności aborcji posiadała etap odwoławczy, wszelkie wątpliwości mogłyby w sposób pewny i szybki zostać rozstrzygnięte. Uzupełnienie procedury o etap odwoławczy jest istotne nie tylko z tego względu, iż w ten sposób o wiele pełniej byłoby realizowane prawo pacjenta do informacji, lecz przede wszystkim dlatego, że pozwoliłoby ono niezwłocznie rozwiązać wątpliwości dotyczące występowania zagrożenia dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej.

Wątpliwości budzi natomiast zaakcentowanie przez ETPCz, że kobiecie powinno przysługiwać co najmniej prawo bycia wysłuchaną i rozważenia przez organ odwoławczy jej argumentacji⁸⁷. Nie pozostaje całkiem oczywiste znaczenie i waga przypisywana przez Trybunał argumentacji kobiety⁸⁸. Stwierdzenia zaistnienia przesłanki medycznej do przerwania ciąży może przecież dokonać jedynie lekarz dysponujący specjalistyczną wiedzą medyczną.

Nie do końca jasne jest także wskazanie przez Trybunał, iż groźba odpowiedzialności karnej powstrzymuje lekarzy przed dokonywaniem legalnych zabiegów aborcji, zwłaszcza w sytuacji, gdy brak jest przejrzystych procedur stwierdzania jej dopuszczalności⁸⁹. Zagrożenie odpowiedzialnością karną jest związane potencjalnie z każdą inną nieuzasadnioną ingerencją lekarską, która może na przykład doprowadzić do uszczerbku na zdrowiu pacjenta. Warto się jednak zastanowić nad tym, czy posłużenie się przez ustawodawcę w art. 4a ust. 1 pkt 1 tak wysoce niedookreślonym pojęciem „zagrożenia dla zdrowia” kobiety mogłoby uzasadniać zarzut Trybunału⁹⁰.

Tytułem podsumowania stwierdzić należy, iż ETPCz wydał wyrok w sprawie *Tysiąc v. Polska*, opierając się na błędnych ustaleniach stanu prawnego obowiązującego w Polsce. Konsekwencją opartego na fałszywych przesłankach rozumowania

⁸⁷ Pkt 117 wyroku.

⁸⁸ Sędzia J. Borrego Borrego argumentuje w zdaniu odrębnym do wyroku (pkt 13), że Trybunał stara się narzucić Polsce bardziej liberalne podejście do stwierdzania dopuszczalności aborcji, kierując się ku „aborcji na życzenie”.

⁸⁹ Pkt 114–115 wyroku.

⁹⁰ Pkt 116 wyroku. Zob. także W. Borysiak: *Aborcja: o jaką procedurę chodziło Strasburgowi...*, *op. cit.*

Trybunału jest wyrażenie przekonania o przysługiwaniu kobiecie w polskim porządku prawnym prawa podmiotowego do aborcji.

Na aprobatę zasługuje jednak nałożenie na polskiego ustawodawcę obowiązku skonstruowania nowej procedury stwierdzania dopuszczalności przerywania ciąży. Dotychczas istniejąca procedura, nie gwarantując uruchomienia na wniosek pacjentki kontroli decyzji lekarza przez gremium specjalistów, nie zabezpiecza tym samym jej praw do uzyskania należytej informacji o swoim stanie zdrowia. Jej funkcjonowanie w obecnym kształcie naraża pacjentkę nie tylko na stres i niepewność, lecz również zwiększa ryzyko utraty przez pacjentkę życia lub poniesienia uszczerbku na zdrowiu.